

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO N° 011-2018-DP/AMASPP

Lima, 26 de enero de 2018

Señor
Marco Arana Zegarra
Presidente de la Comisión Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Cercado.-

Ref: Oficio N° 2952-2016-2017/CPAAAAE-CR,
del 27 de junio de 2017.

De mi especial consideración:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, referirme a la solicitud de opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR, "Ley que modifica el reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental", de 17 de mayo de 2016.

A propósito de esta iniciativa legislativa, nuestra institución reconoce la importancia de impulsar medidas orientadas a fortalecer la implementación del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, con la finalidad de garantizar su participación efectiva en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

Bajo dicho marco, el Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR tiene por objeto modificar el inciso i) del artículo 3°, el artículo 6° y la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, aprobada por Decreto Supremo N° 001-2012-MC (artículo 1° del Proyecto).

Al respecto, es importante recordar que, en virtud del principio de jerarquía normativa, la realización de modificaciones a normas reglamentarias —como es el caso del reglamento de la Ley N° 29785— solo puede implementarse a través de una norma de igual jerarquía, cuya emisión corresponde al Poder Ejecutivo, conforme a la potestad reglamentaria reconocida por el artículo 118°, inciso 8° de la Constitución y el artículo 13° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

No obstante ello, la iniciativa bajo comentario está relacionada con la determinación del momento más adecuado para la realización de un proceso de consulta previa. Una característica importante del derecho a la consulta es su carácter previo a la decisión relacionada con el proyecto de medida legislativa o administrativa. Como observa el Tribunal Constitucional, la consulta es una expectativa de poder, de influencia en la





elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas¹. En tal sentido, la oportunidad de la consulta surge como un principio rector a todo proceso de consulta².

En tal sentido, la oportunidad de la consulta posibilita una real incidencia sobre la propuesta de medida, especialmente, cuando involucra proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, permitiendo alcanzar acuerdos capaces de modificar aquellos elementos del proyecto que puedan afectar derechos colectivos. El momento oportuno debe ser aquel que permita contar con información concreta y específica sobre los diversos componentes de un proyecto, sus impactos y las medidas que pueden reducirlos.

Por ello, en opinión de nuestra institución, la consulta previa debe realizarse durante la evaluación de impacto ambiental, pues ésta permite conocer en detalle y con mayor certeza las posibles afectaciones que una determinada actividad o infraestructura podría acarrear sobre los derechos colectivos de los pueblos consultados. De esta forma los acuerdos pueden incidir sobre aspectos de su especial interés o preocupación, permitiendo que sean adecuadamente considerados³ en la decisión que será aprobada por el Estado. Cabe señalar que en Chile y Colombia la consulta previa se desarrolla en estrecha vinculación con el proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto, obra o infraestructura.

En tal sentido, tal como lo viene señalado nuestra institución, tomando en cuenta que el instrumento de gestión ambiental es el que define las medidas de prevención, mitigación y control de los posibles impactos ambientales y sociales sobre su entorno, corresponde a las entidades competentes en aprobar estudios ambientales — ministerios, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las inversiones sostenibles (SENACE), entre otros— llevar a cabo el proceso de consulta previa de aquellas medidas administrativas que impliquen afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas⁴.

Finalmente, cabe indicar que el marco legal y reglamentario vigente para la implementación de procesos de consulta previa, no excluye la posibilidad de realización de estos procesos durante la evaluación de impacto ambiental. Por ello, la sexta disposición complementaria, transitoria y final del reglamento de la Ley N° 29785, conocida como Ley del derecho a la consulta previa, exige que el contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental señalados en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, incluya información sobre la posible afectación de derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por el desarrollo del proyecto de inversión, información que permitiría determinar si corresponde o no la realización de un proceso de consulta.

¹ Tribunal Constitucional, sentencia de 9 de junio de 2010, Expediente N° 0022-2009-PI, párr. 36.

² Artículo 4° de la Ley N° 29785.

³ Informe N° 003-2016-DP/AMASPPI-PPI, sobre el proceso de consulta previa del proyecto de exploración minera La Merced.

⁴ Informe de adjuntía N° 006-2016-DP/AMASPPI.MA, "El camino hacia proyectos de inversión sostenibles. Balance de la evaluación de impacto ambiental en el Perú", pág. 105.





DEFENSORIA DEL PUEBLO

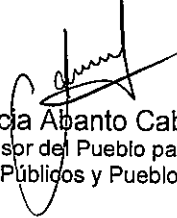
Sin embargo, con el fin de precisar el marco normativo que permita su implementación sin ninguna duda o cuestionamiento, consideramos pertinente sugerir la modificación de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, de tal forma que se adecuen sus disposiciones a la obligación de consultar previamente a los pueblos indígenas, prevista en el Convenio N° 169 de la OIT, la Ley N° 29785 y su reglamento.

Por lo expuesto, señor Presidente, mucho agradeceremos considerar lo señalado en el presente documento, en atención a la solicitud de opinión sobre la iniciativa legislativa contenida en el Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR.

Con la seguridad de su gentil atención, me valgo de la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,




Alicia Abanto Cabanillas
Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente,
Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e)

NHAR/jaah

